

**SANTIAGO**, veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

**I.-** Que, a fojas 40 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por doña MARÍA SOLEDAD PADRUNO C, Abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), ambos domiciliados en Teatinos N° 333, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de COMERCIALIZADORA S.A. ("Hites") , representada legalmente por don RICARDO BRENDER ZWICK, ambos domiciliados en calle Moneda N° 970, piso 4°, comuna de Santiago.

Dice la denunciante en su libelo, resumidamente, que en ejercicio de la obligación que les impone el artículo 58 inciso 1° de la Ley 19.496, procedió a realizar un reporte relativo a la publicidad de Catálogos de Navidad, atendido el aumento en los gastos familiares, las ventas y la masividad de la información que se entrega a través de los catálogos, lo que hace importante el revisar estos medios de publicidad.

En ese contexto, se detectó que el catálogo "La Magia de Regalar", correspondiente a la denunciada, comete infracción a las disposiciones de la Ley 19.496, por cuanto no se estaría informando el tiempo o plazo de duración de la promoción u oferta, conforme lo ordena la ley; infringiendo, además, el principio de autosuficiencia del soporte publicitario, lo que se traduce en que toda la información relevante debe estar contenida en el mismo soporte, no pudiendo trasladar la obligación de información a los consumidores, al expresar el catálogo que el Stock se encuentra disponible en su página web; circunstancia que le resta certeza a la vigencia de la oferta, lo que no permitiría a los consumidores tener una información veraz y oportuna sobre el tiempo o plazo en que podrían hacer exigible lo ofrecido.

Lo anterior, señala la entidad denunciante, queda de manifiesto en la frase que aparece al final del catálogo, que reza "*Precios y promociones válidos hasta el 24/12/2014 y/o hasta agotar stock. Stock disponible en [www.hites.cl](http://www.hites.cl)*"

Finalmente, estima que la denunciada ha cometido infracción a lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letra b) y 35 de la Ley 19.496, y solicita se le condene al máximo de las multas contempladas en dicha ley por cada una de las infracciones denunciadas.

**II.-** Que, a fojas 106, se celebra audiencia de conciliación, contestación y prueba a la que asisten la parte denunciante del Servicio Nacional del Consumidor, a través de su apoderado, don Nicolás Cornejo Gual; y la parte denunciada de Comercializadora S.A., a través de su abogado, don Tomás Martín Sepúlveda.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

La parte denunciante ratifica su acción en todas sus partes, solicitando la aplicación del máximo de las multas, con costas.

La parte denunciada contesta denuncia infraccional mediante minuta escrita que rola a fojas 102 y siguientes, la que solicita se tenga como parte integrante de la audiencia y en la que señala, en resumen, que lo manifestado por Sernac en cuanto al alcance y suficiencia de la oración "*Precios y promociones válidos hasta el 24/12/2014 y/o hasta agotar stock. Stock disponible en [www.hites.cl](http://www.hites.cl)*" es un hecho que no había sido cuestionado anteriormente y que el hecho que se haga mención al stock, deriva de una sugerencia efectuada por la propia entidad denunciante en su Guía de Alcances Jurídicos, donde se señala dentro de los

principios de veracidad y de disponibilidad y acceso a la información, que los proveedores deben informar sobre el stock o número de unidades que comprende la comercialización; lo que se condice con la realidad del comercio en cuanto, por muy acotado o extenso que sea el plazo de una determinada promoción u oferta, el número de productos a comercializar o stock es finito, no existiendo productos ilimitados para su comercialización, lo que origina la prevención que se señala en la expresión "*hasta agotar stock*".

Continúa la denunciada aludiendo que el stock de productos se encontraba disponible en la página web de la empresa, la que es de acceso público para todos los consumidores, lo que constituye una práctica común y de uso frecuente, más aún cuando la Subsecretaría de Telecomunicaciones señala que el 66% de los chilenos es usuario frecuente de internet, cifra que aumentará al 70% para fines de 2014.

Señala asimismo la denunciada, que el hecho que se considere la expresión "*hasta agotar stock*" como una inconsistencia de la promoción u oferta, las deja en una verdadera ilusión, ya que cada consumidor exigiría se respete la oferta dentro del plazo señalado, pero si no existe el stock por ventas o por talla, quedaría el proveedor en infracción, ya que no existen unidades ilimitadas de cada producto, por ello lo que se hace es prevenir a los consumidores que existe un stock limitado.

Sigue manifestando la requerida, que no ha existido denuncia particular por parte de consumidores referidos al tema objeto de la denuncia, y que el entender que la expresión cuestionada traslada la obligación de informar a los consumidores, es restarle todo poder de decisión a éstos, teniendo presente que la función primordial de Sernac es educar a los consumidores, teniendo, además, el consumidor la obligación de informarse responsablemente, como lo dispone el artículo 3 inciso 1° letra b) de la Ley 19.496.

La parte denunciante rindió prueba documental, acompañando al efecto, los siguientes documentos:

1.- A fojas 1 a 4, ambas inclusive, copia de escritura pública de mandato judicial, de fecha 26 de mayo de 2014, otorgada en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash.

2.- A fojas 5 y 6, copia de Decreto N° 75 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 26 de mayo de 2014.

3.- A fojas 7 a 24, ambas inclusive, catálogo navideño "La Magia de Regalar" de tiendas Hites.

4.- A fojas 25 a 39, ambas inclusive, documento denominado "Reporte de Publicidad de Catálogos de Navidad", emitido por el Servicio Nacional del Consumidor

5.- A fojas 63 a 79, set de sentencias.

La parte denunciada rindió prueba documental, acompañando los siguientes documentos al efecto:

a.- A fojas 80 a 93, ambas inclusive, documento denominado "Guía de Alcances Jurídicos Ley N° 19.496 Derecho a la Calidad e Idoneidad Régimen de Garantías", emitido por el Servicio Nacional del Consumidor.

b.- A fojas 94 a 96, ambas inclusive, documento denominado "Resultados Encuesta Nacional de Acceso y Usos de Internet", emitido por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, con fecha 16 de octubre de 2014.

c.- A fojas 97 a 101, ambas inclusive, listado de fecha 06-12-2014 con Stock de productos del catálogo navideño Hites.

La parte denunciante no rindió prueba testimonial.

La parte denunciada rindió prueba testimonial a la que presentó a doña María Soledad Rojas Gómez, de nacionalidad chilena, cédula de identidad N° 9.492.598-3, publicista, domiciliada en calle Moneda N° 970, Santiago, quien fue legalmente juramentada y respecto de la cual se dedujo la inhabilidad contemplada en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por ser la testigo empleada de Comercializadora S.A.

Conferido traslado a la denunciada, ésta solicitó el rechazo de la tacha deducida, por cuanto la apreciación de la prueba en autos se efectúa conforme a las reglas de la sana crítica, además que la deponente no tiene interés positivo en el resultado del juicio y el hecho que trabaje para quien la presenta como testigo, no obsta que pueda declarar libremente, ya que existen instituciones que protegen a los trabajadores para estos casos.

El tribunal deja la resolución de la tacha para efectuarla conjuntamente con la sentencia definitiva.

Las partes no efectuaron peticiones.

**III.-** Que, a fojas 114, quedan los autos en estado de dictar sentencia.

**Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, la denuncia infraccional interpuesta por el SERNAC se refiere a la posible infracción a los artículos 3º inciso 1º letra b) y 35 de la Ley Núm. 19.496, en que habría incurrido Comercializadora S.A. (Hites), en el marco del catálogo denominado "La Magia de Regalar" circulado durante la época navideña.

2º) Que, el artículo 14 de la Ley N° 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 50 B) de la Ley N° 19.496, expresa:

*"El juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un carabinero, inspector municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el Tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador".*

De acuerdo a la doctrina, se entiende por "sana crítica" aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio.

**I.- En cuanto a la tacha de testigos:**

3º) Que, respecto de la tacha deducida a la testigo de la denunciada, doña María Soledad Rojas Gómez conforme lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es "Son también inhábiles para declarar: 5º. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.", esta deberá ser acogida, por cuanto fluye de las preguntas de tacha efectuadas, que la testigo declara tener la calidad

de trabajadora de Comercializadora S.A., lo que implica la existencia de un vínculo de dependencia.

En este sentido, se debe hacer presente que, no obstante es efectivo que en el derecho moderno existen leyes que protegen a los trabajadores ante las presiones que pudiesen ejercer los empleadores para efectos de prestar una declaración favorable, el hecho de existir una relación de dependencia entre el deponente y quien lo presenta, resta la imparcialidad necesaria que debe revestir un testigo para que sus dichos realmente tengan la calidad de probar la ocurrencia de un hecho determinado, circunstancia que no desaparece con la protección que el derecho haga del trabajador, sino que persiste por el vínculo e interés profesional que tiene el testigo respecto a los hechos denunciados.

De esta forma, habiéndose acogido la inhabilidad deducida, no se considerará la declaración de la testigo de la parte denunciada.

**II.- En cuanto a la denuncia infraccional.**

**4°)** Que, el artículo 3° letra b), de la Ley N° 19.496, dispone: "*Son derechos y deberes básicos del consumidor:... b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos.*"

**5°)** Que, el artículo 35 de la Ley Núm. 19.496, establece que: "*En toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración.*"

*No se entenderá cumplida esta obligación por el sólo hecho de haberse depositado las bases en el oficio de un notario."*

**6°)** Que, el artículo 1698 inciso primero del Código Civil, dispone: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*"; En otras palabras, quien alegue un hecho en juicio deberá acreditarlo por los medios y en la época procesal que corresponda.

**7°)** Que, de los antecedentes y demás elementos probatorios que se han recogido en el proceso, fluye de manera clara que: 1).- Comercializadora S.A., en este caso, como tienda Hites, lanzó un catálogo de ofertas y promociones de navidad para el período de diciembre 2014; 2).-En la contra tapa de dicho catálogo, reza la oración "*Precios y promociones válidos hasta el 24/12/2014 y/o hasta agotar stock. Stock disponible en [www.hites.cl](http://www.hites.cl)*"; 3).- Con fecha 06 de diciembre de 2014 se publicó en la página web de la tienda [www.hites.cl](http://www.hites.cl) un listado con el stock disponible para cada producto ofrecido en el catálogo, señalando nombre con que aparece, medio en el cual se insertó el catálogo, código del producto y stock del mismo; 4).- No hay reclamos efectuados por particulares relacionados con los hechos denunciados por el Sernac.

**8°)** Que, de los antecedentes que se han tenido por probados en autos y considerando todos los elementos de prueba presentados por la partes, no es posible tener por acreditada la infracción a los artículos 3 inciso 1° letra d) y 35 de la Ley 19.496, toda vez que la oferta o promoción plasmada en el catálogo distribuido por Comercializadora S.A. (Hites), no contendría las faltas que Sernac se han cometido a la norma en comento.

**9°)** Que, en efecto, consta de lo dispuesto en el artículo 35 que en toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración; es decir, que la norma entrega dos elementos que deben encontrarse contenidos

en la información entregada por el proveedor: la bases de la promoción u oferta – es decir, la o las condiciones de la misma – y el tiempo o plazo de su duración; por lo tanto la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores reconoce que las promociones u ofertas contienen o deben contener estos dos elementos: condición y plazo, debiendo proveerse información al consumidor acerca de la existencia de ambos.

**10°)** Que, en el catálogo objeto de autos, se aprecia claramente que se informan ambas circunstancias: el plazo, que sería hasta el día 24 de diciembre de 2014, y la condición, esto es que la promoción u oferta existe hasta agotar stock.

De esta forma, la frase “hasta agotar stock” viene a informar al público respecto de la condición bajo la cual opera la oferta o promoción publicitada, circunstancia que forma parte de las bases de la misma; lo que en ningún caso importa restringir su duración, tiempo o plazo; sino que se complementan ambas informaciones, hecho que atiende a una realidad comercial, esto es que las tiendas cuentan con un stock limitado para cada producto, más aún tratándose de ventas estacionales como las navideñas, por lo que constituye una verdadera necesidad el informar y alertar a los consumidores respecto de la condición bajo la cual opera la promoción u oferta dentro del plazo o tiempo en que ésta se encuentre vigente.

**11°)** Que, así las cosas, resulta lógico que la ley 19.496 se hiciera cargo del hecho que una promoción u oferta implica no sólo un período o plazo de duración, sino que la rodean otras circunstancias que forman parte de ella también, ya que aquello es una realidad de la que la ley no puede quedar ajena.

**12°)** Que, en lo referido a la suficiencia de señalar que el stock existente se encuentra disponible en la página web de la empresa, este sentenciador considera que, conforme el espíritu de la norma y, en especial, de la modificación que introdujo la Ley 19.955, esta remisión cumple con el objetivo de informar al consumidor respecto de dónde consultar las bases de un modo más asequible y a su alcance, debiendo interpretarse lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 35 no como una obligación del proveedor de escriturar las bases en el mismo medio de difusión de la promoción u oferta, sino como la obligación de dejar estas bases o condiciones en un medio que sea de fácil acceso para el público, lo que no ocurría cuando se establecía únicamente que las bases fueron depositadas en una determinada notaría.

**13°)** Que, lo señalado anteriormente consta claramente de la historia de la Ley 19.955, cuando se solicita incorporar el actual inciso 2° del artículo 35, argumentando que aprobar la modificación de otra forma sería “*destruir las promociones*”, para lo cual pone como ejemplo el caso de una tienda que hace promociones instantáneas de raquetas de tenis, en base a la información que le va llegando a su local a cada instante. Lo anterior puede ser tan rápido y dinámico que es impracticable poner las bases a disposición y que de este modo, “*lejos de proteger al consumidor se va a impedir que éste reciba una determinada oferta.*”

Asimismo, en la comisión especializada se señaló que *en general, las casas comerciales cumplen con poner a disposición las bases de las promociones y ofertas, pero que ello se hacía colocando las bases en una notaría, pero en la práctica eso es letra muerta, por lo tanto, lo que se pretende es establecer otras fórmulas de información de las bases, estimándose que la nueva redacción no es concesiva, sino que suficientemente amplia, como*

*para que se cumpla con la necesidad de que las bases sean informadas*; de lo cual queda de manifiesto que lo que se busca no es necesariamente que las bases o condiciones se informen en su totalidad en el catálogo o aviso respectivo, sino que éstas sean puestas a fácil alcance del consumidor, lo que, a juicio de este sentenciador, se cumpliría al señalar que éstas se encuentran disponibles en la página web del proveedor; medio que tiene un carácter masivo y de uso cada vez más frecuente.

**14°)** Que, además de lo señalado anteriormente, se debe tener presente que la información de existencia de un stock determinado para efectos de promociones u ofertas, no puede entenderse como una falta de transparencia en la información que pueda llevar al público consumidor a que se vea seducido por las ventajas aparejadas a la compra del bien y que, cuando lo pretenda adquirir, sus expectativas no se vean cumplidas en la realidad por la negligencia del proveedor a no dar cumplimiento a su deber de informar, sino, por el contrario, la indicación de que existe una promoción u oferta que tiene un plazo o duración determinada y que, además, está sujeta a la condición de existencia de un determinado stock que se encuentra informado en la página web del proveedor; viene a comunicar al público consumidor la existencia de un hecho que es de uso común en el comercio, esto es, que no se cuenta con unidades ilimitadas de cada producto, por lo que no es posible mantener una oferta en el tiempo, sin contar con las unidades necesarias para ello.

El no informar esta circunstancia y limitar la duración de la oferta o promoción únicamente a un determinado tiempo o plazo si tendría la capacidad de provocar una desazón en el consumidor, quien concurriría a adquirir un producto en oferta, sin saber que no existen unidades ilimitadas del mismo, arriesgándose a que éste no se encuentre en existencia, provocando no sólo la frustración del público, sino que, además, una conducta de infracción ineludible por parte del proveedor, lo que, finalmente, termina perjudicándolos a ambos.

**15°)** Que, en este sentido, no debemos olvidar que nuestro ordenamiento jurídico tiene como uno de sus principios rectores el de la "*buena fe contractual*", mismo que, conforme lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, se traduce en que los contratos – como los actos de carácter comercial que contempla la ley del consumidor – se deben ejecutar de buena fe, es decir, se presume que las partes se encuentran de buena fe al momento de contratar, obligándose igualmente a cumplir aquellas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación; por lo que, si bien la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores viene a regular las relaciones entre los consumidores – contratante más débil – y el comercio – contratante más fuerte –; esto no significa que los derechos y obligaciones que en ella se establecen puedan servir como una presunción de mala fe o incumplimiento de parte de los proveedores o consumidores en su caso; lo que claramente ocurriría si entendemos que cada vez que el proveedor establezca determinadas condiciones para lanzar una oferta o demanda; esto implicaría un peligro para el consumidor por podría no ver cumplidas sus expectativas, eventualidad que extiende más allá de lo debido el campo de aplicación de la Ley 19.496, llevándolo al terreno de la mala fe.

**16°)** Que, por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal deberá rechazar la denuncia deducida por el Servicio Nacional del Consumidor por no haberse cometido, a juicio de este sentenciador, infracción a lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letra d) y 35 de la

Ley 19.496 por parte de la denunciada Comercializadora S.A. en el marco del catálogo de navidad de tienda Hites publicado durante el mes de diciembre del año 2014.

Y teniendo presente además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 letra d), 35, 50 A y 50 B, 58 inciso 1° letra g) de la Ley N° 19.496; 9, 14, 17 y 18 de la Ley N° 18.287; 144 del Código de Procedimiento Civil; y 1698 inciso primero del Código Civil;

**SE RESUELVE:**

**I.- En cuanto a la tacha de testigos.**

**A)** Que, se **ACOGE** la tacha deducida respecto de la testigo de la parte denunciante, doña María Soledad Rojas Gómez, conforme lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil; conforme lo expuesto en el considerando 3° de esta sentencia.

**II.- En cuanto a la denuncia infraccional.**

**B)** Que, **SE DESECHA**, la denuncia infraccional efectuada por doña MARÍA SOLEDAD PADRUNO C, Abogado, en representación del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), a fojas 40 y siguientes de autos, por no haberse acreditado en la causa de modo alguno que la denunciada COMERCIALIZADORA S.A. haya cometido infracción a lo dispuesto en los artículos 3 inciso 1° letra d) y 35 de la Ley 19.496, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**C)** Que, cada parte pagará sus costas.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO** a lo establecido en el artículo 58 bis de la ley N° 19.496.

**DETECTADA POR DON HECTOR JEREZ MIRANDA, JUEZ TITULAR DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.**

**AUTORIZA DON DANIEL LEIGHTON PALMA, SECRETARIO ABOGADO TITULAR.**

C.A. de Santiago

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

A fojas 162 y 163, téngase presente.

**Vistos:**

En el considerando 15º) se elimina la palabra “por” incluida entre las palabras “consumidor” y “podría” , y se agrega la frase “quien no” y en lo resolutivo se sustituye en el punto I.- A) la palabra “denunciante” por “denunciada”.

**Y teniendo además presente:**

1º) Que el Sernac denuncia infracción a los artículos 3 y 35 de la Ley N° 19.496 en la oferta efectuada por tiendas Hites en el catálogo de navidad “La magia de regalar”, por cuanto a su juicio, la limitación de la oferta a “y/o hasta agotar stock” refiere una condición de la oferta no contemplada en la ley y que impide al consumidor contar con una información veraz, oportuna y completa.

2º) Que conforme a lo resuelto y a juicio de estos sentenciadores, la oferta no resulta atentatoria a los derechos de los consumidores, por cuanto se otorga al consumidor una información suficiente, tal como lo razona el fallo en alzada en sus considerandos 12º) y siguientes, unido a la circunstancia, que no advierten denuncias efectuadas por particulares en orden a una falta de la oferta.

Por estas consideraciones, **se confirma** la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil dieciséis, escrita a fojas 115 y siguientes.

Acordada con el voto en contra de la Ministro (s) señora Elsa Barrientos, quien es de la opinión de revocar la sentencia en alzada por cuanto la referencia al stock y del mismo en su página web, no permite tener certeza ni claridad de la oferta realizada, por cuanto, no se puede acceder a una información actualizada del stock, pudiendo no estar

disponible el producto al momento de la compra, por lo cual no se informa las condiciones objetivas de la oferta, siendo una promoción incierta, lo que implica una vulneración a los artículos 3 y 35 de la Ley 19.496.

Regístrese y devuélvase.

NºTrabajo-menores-p.local-1283-2016.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro señora Gloria Solís Romero e integrada por la Ministro (s) señora Elsa Barrientos Guerrero y la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Dr. F. J. H. ... 2016  
Luzerne

*[Large handwritten signature]*

*[Handwritten mark]*